

Закон о побијању правних дела изван стечаја, 1933.

Садржај

1. Право на побијање
2. Побијање због намере оштећења или због отуђивања имовине у бесцење
3. Побијање бесплатних и с њима изједначених располагања
4. Блиски сродници
5. Побијање појединих продаја
6. Извршење и побијање
7. Побијање пропуштања
8. Лица овлашћена на побијање
9. Продужење рока побијања
10. Побијање пре извршности
11. Противници побијања
12. Тужба за побијање
13. Садржина захтева за побијање
14. Права трећих лица у побијању
15. Захтеви противника побијања
16. Недопуштено пребијање
17. Ослобођење противника побијања
18. Вишеструко побијање
19. Побијање по отварању стечаја

347.233

(497.1)(0045)

53. (2)

ЗАКОНА Св.
ник судском и ад-
тивном правом
ОЛКО НИКЕТИЋ 209.

ЗАКОН

о побијању правних дела изван стечаја

209.СВ.

ЗБИРКА ЗАКОНА

прогумачених судском и администра-
тивном праксом

Издаје Др. ГОЈКО НИКЕТИЋ

СВ.209.

Уведено у нови инвентар бр. 2453-121
1 јануара 1942 год.

Београд

ЗАКОН

О ПОБИЈАЊУ ПРАВНИХ ДЕЛА

ИЗВАН СТЕЧАЈА



БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЏЕ КОНА
1 КНЕЗ МИХАИЛОВА УЛИЦА 1
1933

САДРЖАЈ

	страни
Право на побијање — § 1 — —	5
Побијање због намере оштећења и ли због отуђивања имовине у бесцење	
— § 2 — — — — —	9
Побијање бесплатних и с њима из- једначених располађања — § 3 — —	12
Блиски сродници — § 4 — — —	15
Побијање појединих продаја — § 5	17
Извршење и побијање — § 6 — —	18
Побијање пројаштања — § 7 — —	19
Лица овлашћена на побијање — § 8	20
Продужење рока побијања — § 9	24
Побијање пре извршености — § 10	27
Противници побијања — § 11 — —	30
Тужба за побијање — § 12 — —	34
Садржина захтева за побијање —	
§ 13 — — — — —	36
Права трећих лица у побијању —	
§ 14 — — — — —	39
Захтеви противника побијања —	
§ 15 — — — — —	41
Недојаштено пребијање — § 16 —	42
Ослобођење противника побијања	
— § 17 — — — — —	43
Вишеструко побијање — § 18 —	45
Побијање по отварању стечаја —	
§ 19 — — — — —	46



Гл. 6,
38726

	страна
Забележка тужбе за побијање —	
§ 20 — — — — —	48
Прелазна и завршна наређења —	
§ 21 — — — — —	49
Побијање дела пре обзнане закона	
§ 22 — — — — —	51

ЗАКОН

о побијању правних дела изван стечаја

од 22 јануара, 1931 год.

Право на побијање

§ 1. — Правна дела која се тичу имовине дужника могу се изван стечаја по наређењима овога закона побијати у циљу намирења којег веровника и прогласити да су без учинка према томе веровнику.

Законодавац је употребио израз „побијати“, ма да правна важност саме правне радње која се напада, не долази ни у коме случају у питање. Она стоји и постоји и после успешног напада. Значење израза „побијати“, није поништај дотичне правне радње него само њено нападање; израз који тачније обележава ствар.

Тежиште ствари лежи у томе, што се побијана правна радња проглашава без дејства према повериоцу. Нису побијање и ово дејство једно исто. Побиање је пут и начин којим се долази до резултата; проглашавање без дејства према повериоцу је последица побијања. Побиање је поступање којим се до проглашавања без дејства као резултата долази.

Од института побијања правних дела треба потпуно двојити институт поништаја. Поништај по § 864 и след. Грађ. зак. може увек тражити само саговорач и поништајем једна правна радња више не постоји.

Закон утврђује могућност побијања правних дела дужникових ван стечаја. Израз „ван стечаја“ нема карактер одређивања каквог временског момента; битно је констатовање правне ситуације. Има места примени закона само код оних дужника који нису у стечају; код оних дужника који су у стечају, нема места примени закона него § 27 и след. Стеч. зак.

Предметом побијања могу бити само правна дела дужникова, па и то не сва него само она која се тичу његове имаовине.

Појам „правна дела“ има се узети у најширем смислу. То су не само правни послови него и једнострани правни акти, позитивне као и негативне природе, за које право везује извесне правне последице, јер је на ове била управљена воља странака. Битно је да их дужник предузима и да се тичу његове имовине.

По самој природи ствари то не морају бити само отуђења или бар дела која воде ка отуђењу; већ то могу бити и пропуштања како прибављања тако и одбијања напада туђим прибављањем. — Пропуштања се могу односити не само на материјално правне него и на процесуално правне прописе. Дужник мора бити свестан проопуштања бар у тој мери, да зна да од попуштања може наступити имовинско правна штета.

У правна дела која могу бити предметом побијања у првome реду долазе уговори; за тим једнострани акти који имају карактер прав-

них радња; једнострани акти који имају за последицу губитак извеснога права; пропуштање извесне чинидбе за коју је везан губитак извеснога права; пропуштање одбране од напада трећег лица управљеног на извесно право и т.д.

Израз „правна дела“, који законодавац изриком употребљава, значи у главном то, да те радње треба да буду или контракти или бар квазиконтракти.

Међутим не могу се побијати све правне радње дужникове. Као што је већ напоменуто, према изричномe законскомe тексту могу се побијати само она правна дела дужникова која се тичу његове имаовине.

Према томе не могу се нападати она правна дела дужникова која се не тичу његове имаовине. Не могу се на пр. нападати брачни уговор, уговор о усвојењу, уговор о служби и т. д. зато што сви ови уговори по својој природи немају никакво непосредно имовинско дејство. — Међутим било би врло спорно да ли на пр. уговор о задрузи или уговор о ортаклуку спада у правна дела ове врсте.

За промену држављанства, чланства у једној општини, вере и слично, не може се увек и безусловно рећи, да немају непосредног имовинског дејства. Позитивно законодавство лишава стране поданике једнога читавога низа права имовинске природе; код промене чланства у једној општини може бити исти случај (на пр. право на сечу, деоницу, испашу и т. д.); за промену вере може бити такође везан губитак каквога права. С друге опет стране баш за овакве правне радње може бити везано прибављење каквог права.

У теорији је питање спорно. Обично се каже, да вршење права из области јавнога права може истина бити од имовинскога дејства, — али то још не значи да закон треба да ограничи у томе погледу слободну вољу дужникову пошто се вршење права из области јавнога права има оставити слободној вољи, у толико пре што се та права могу схватити не као права него као функције.

То је тачно само донекле. Не може се истина дужник натерати да врши извесно право из области јавних права, и ако би за то вршење било везано извесно имовинско дејство; али је сигурно да дужника треба спречити у вршењу извеснога права из области јавних права, кад је за то вршење везано извесно имовинско дејство. — Дужник се не може натерати да промени поданство, чланство у општини или веру и ако би за ту промену било везано извесно повољно имовинско дејство, — али се може побијати и промена поданства, и промена чланства у општини и промена вере од стране дужникове, кад је за ова његова правна дела везано извесно неповољно имовинско дејство.

Да би извесно правно дело дужниково могло бити нападано, оно мора имати правни квалитет, т. ј. мора бити правно важно.

Ништавне правне радње не производе никакве правне последице и имају се сматрати као да правно и не постоје. Побиање такве правне радње било би беспредметно. Чак и онда када поверилац има интереса да пресудом буде утврђена правна ништавост извесне дужникове радње, онда то не бива побојном тужбом, него нарочитом прејудикационалном тужбом, под претпоставком доказаног интереса.

Рушљиве правне радње нису без дејства; на против оне су правно важне све дотле док легитимисано лице не истакне рушљивост. И јасно је, да ако то већ није учинио дужник, — онда под претпоставком услова на побијање има поверилац право на побијање.

Побиање због намере оштећења или због отуђивања имовине у бесцење

§ 2. — Побиајати се могу:

1) сва правна дела која је дужник учинио за време последњих десет година пре побијања у намери да оштети своје веровнике, а та је намера другој страни била позната;

2) сва правна дела којима се наноси штета веровницима дужниковим, а учињена су за последње две године пре побијања, ако је друга страна морала знати за намеру оштећења;

3) сва правна дела којима се наноси штета веровницима дужниковим, а која је он учинио за последње две године пре побијања према своме брачном другу, пре или за време брака, или према другим блиским својацима или у корист споменутих лица, осим ако друга страна у време предузимања правног дела није знала нити морала знати за дужникову намеру оштећења;

4) уговори о купњи, промени и добављању (лифровању), које је дужник склопио за последњих шест месеци пре побијања, ако је друга страна знала или морала знати да дужник поменутих уговорима отуђује имовину у бесцење на штету својих веровника.

Али ни сва правна дела дужникова онако одређена како их § 1 ограничава не могу бити предметом побијања.

Законодавац је поставио ограничења поглатвено односно квалитета дотичне правне радње дужникове у погледу савесности или несавесности дужника и његовог сауговорача.

Највећи степен несавесности то је онај из тач. 1, по којој се тражи намера оштећења повериоца на страни дужниковој и позитивно знање за ову намеру на страни његовог сауговорача.

Други по реду то је онај из тач. 2, по којој се тражи намера оштећења повериоца на страни дужниковој и поставља необорива претпоставка знања за ову намеру на страни његовог сауговорача.

Трећи степен несавесности то је онај из тач. 3, по којој се на страни дужниковој тражи намера оштећења повериоца, а на страни његовог сауговорача или нарочити лични однос са дужником (брачни друг, блиски рођак) или факат да правно дело користи баш овим лицима.

На послетку четврти и најлакши степен несавесности то је онај из тач. 4, по којој се на страни дужниковој тражи факат да отуђује имаовину у бесцење на штету својих поверилаца, а на страни његовог сауговорача позитивно знање или необорива претпоставка знања за овај факат а сам пак правни посао ограничен је само на уговоре о купњи, промени и лифровању.

У прва три случаја, дакле, могу се нападати сви правни послови, без обзира на њихову правну природу, под условима ограничења из

§ 1; у четвртог случају право побијања ограничено је само на таксативно и лимитативно побројане правне послове.

Уговори о лифровању могу се односити само на покретне ствари. — И поред услова „отуђења” имаовине у бесцење, може се појавити као спорно питање да ли уговори „о купњи” обухватају и уговоре „о продаји” нарочито ако су у питању непокретности. Свакако да израз „о купњи” обухвата и „о продаји”, али би израз „о купопродаји” који је већ усвојен био бољи.

У прва три случаја законодавац тражи на страни дужниковој намеру за оштећењем повериоца; у четвртог случају довољно је отуђење имаовине у бесцење.

У сва четири случаја претпоставка је оштећење повериоца. Без обзира на то што је дужник радио у намери да оштети повериоца, без обзира на то што отуђује имаовину у бесцење, — ако нема тога објективног момента оштећења повериоца, ако поверилац није заиста и оштећен, нема претпоставке за услове из § 2.

Из предњега је јасан и распоред терета доказивања.

Поверилац као тужилац има у сва четири случаја у првоме реду да докаже штету и то као непосредну последицу баш саме нападнуте правне радње. Према томе раније правне радње дужникове за које се штета као непосредна последица неби могла везати, не могу бити нападане. Моменат штете је везан за моменат предузимања правне радње која се напада. Ако је немогућност извршења обавезе код дужника

наступила не као непосредна последица какве његове правне радње него као последица рђаве економске конјуктуре, девалвације и т. д., онда се штета не може ни везивати за раније дужникове правне радње нити ове нападати.

За тим у прва три случаја поверилац као тужилац има да докаже намеру за оштећењем на страни дужниковој а у четвртом случају отуђење имовине у бесцење. — Намера и ако је дан чисто субјективни моменат, може се доказати само по својим објективним ознакама, у првоме реду приликама и околностима под којима је дужник нападнуту правну радњу предузео.

И на послетку у сва четири случаја поверилац као тужилац мора доказати несавесност, фактичку или претпостављену, онако како је напред изнета, на страни саговорача.

Побијање бесплатних и с њима изједначених располагања

§ 3. — Следећа правна дела, учињена за последње две године пре побијања, могу се побијати:

1) бесплатна располагања дужника, уколико нису у питању испуњење какве законске дужности, уобичајени пригодни дарови или располагања у примереној висини, која су учињена за опште корисне сврхе, или којима је дужник испунио какву моралну дужност или захтев пристојности;

2) стицање дужникових ствари на основу одлуке судске или управне власти, ако је противвредност дата из сретстава дужникових; ако

су ове ствари стечене од блиских својака дужникових, онда се предмњева да је противвредност дата из сретстава дужникових;

3) Обезбеђење или повраћај мираза, осим уколико је дужник био на то обавезан законом због тога што је престала брачна заједница, или уговором закљученим при склапању брака или углављеним приликом давања мираза, или уговором закљученим раније од две године пре побијања;

4) Обезбеђење или предаја узмиразја или удовичког издржавања.

Да ли је било бесплатно располагања утврђује са гледишта дужникове имовине. При томе је равнодушно да ли је код дужника постојала намера за оштећењем, да ли је другој страни та намера била позната и да ли између бесплатног располагања и немогућности намирења повериоца постоји узрочна веза. Имовинско стање дужниково у моменту бесплатног располагања, према томе, без утицаја је на право побијања.

Први главни моменат је, да је бесплатно располагање учињено за последње две године пре побијања; други је, да је дужник у немогућности да свога повериоца намири, дакле, без обзира на то, да ли је та немогућност наступила услед нападнутог бесплатног располагања или и доцније у року од две године.

Који су то правни послови који се подразумевају под бесплатним (и њима изједначеним) располагањима, то је фактичко питање које се решава према прописима Грађанског законика.

У првоме реду овамо долази поклон у свима његовим облицима. Спорно би било да ли

овамо долази и поклон с теретом (do ut des, do ut facias), пошто би се такав правни посао имао сматрати као мешовити уговор. Разуме се, у колико давање дужниково превазилази еквивалент друге стране, та разлика може бити предмет побијања.

Исплата туђег дуга у својству јемца или асигната свакако се има сматрати бесплатним располагањем према дужнику за кога је дуг плаћен.

Преузимање туђег дуга може бити бесплатно располагање и према дужнику и према повериоцу, кад је воља странака била управљена на то, да поверилац добије солвентнијег дужника, у ком се случају тужба за побијање управља и противу њега.

Обезбеђење туђег дуга залогом, без законског или уговореног основа, такође је бесплатно располагање.

Да ли је оснивање задужбине бесплатно располагање или у конкретном случају долази у располагања „која су учињена за опште корисне сврхе” то је увек фактичко питање.

Код уговора које дужник закључи у корист трећих лица (који се најчешће јављају у облику уговора о осигурању), спорно је, да ли се враћају само премије које је дужник положио или износ осигурања. — Ваља разликовати два основна случаја: да ли је осигураник треће лице или сам дужник. У првом случају предмет побијања може бити само износ премија. Случај кад је осигурање извршено у корист доносиоца полице, решава се према томе, да ли је полица у рукама дужниковим или није.

У бесплатна располагања спада и издатак који учини муж односно отац на имовину же-

нину односно дечију, којом управља, у колико тај издатак премаша принос од дотичнога имања.

Да ли испуњење природних (грађанских) обавеза спада у бесплатна располагања зависи од тога, да ли је то „испуњење какве моралне дужности” или не.

Случајеви располагања које законодавац изједначава са бесплатнима побројани су таксативно у тач. 2, 3 и 4.

За случајеве под тач. 4 законодавац није предвидео никакав изузетак; за случајеве под тач. 3 предвидео је лимитативно побројане изузетке.

Који су то блиски рођаци дужникови из тач. 2, утврђено је у § 4.

§ 4. — (1) Као блиски својаци сматрају се брачни друг и лица, која су у односу сродства или тазбине са дужником или његовим брачним другом у правој линији или до четвртог степена побочне линије; затим посинак или поћерка, поочим или помајка, хранитељ или храненик или онај који живи са дужником у ванбрачној заједници.

(2) Ванбрачно сродство изједначаје се са брачним.

Несумњиво је, да у тач. 1 законодавац мисли у првоме реду на крвно сродство. Није јасно да ли то исто важи и за грађанско сродство у толико пре што је законодавац изриком предвидео посинка или поћерку, поочима или помајку, што му не би било потребно кад би општа одредба обухватала и грађанско сродство.

И ако посинак по закону ступа у род поочима, законодавац је ограничио право побијања само на тај непосредни грађански сроднички однос.

Одредба тач. 2 да се ванбрачно сродство изједначује са брачним није довољно јасна. Несумњиво је да се као блиски сродници у смислу тач. 1 имају сматрати сродници до четвртог степена побочне линије по материној страни, — али би било спорно да ли и по очевој. Јер ако би се и ово друго усвојило, онда би се повериоцима морало признати и право да утврђују патернитет. — Према томе одредба тач. 2 имала би се тако разумети, да се ванбрачно сродство по материној страни изједначује са брачним. Где је пак отац познат и прописно констатован, то важи и за сродство са његове стране.

Ванбрачно сродство по тазбини не постоји.

Код правних лица сродство је по самој природи ствари искључено. Међутим не би било правично, да дужник правно лице, може штетити своје повериоце, без права ових на побијање правним делима са сродницима чланова на пр. управе, претставника и т. д. друштва.

Законодавац је пропустио да утврди у коме моменту мора постојати сродство: у моменту закључења правног дела које хоће да се побија или у моменту побијања.

У тач. 3 § 2 за брачног друга предвиђено је изриком да се могу побијати правни послови закључени „пре или за време брака.“ — Тач. 2 § 3 није ни у том погледу довољно јасна.

Питање је нарочито важно за сродство по тазбини, као и за однос посинка, поћерке, поочима, помајке, хранитеља и храненика. Али исто тако и за однос ванбрачног сродства.

Према природи ствари, свакако да је меродаван моменат закључења правног посла; сем код брачног друга па и ту само за случајеве из тач. 3 § 2.

Побијање појединачних продаја

§ 5. — Продаја појединих покретних ствари у обртном предузећу дужниковом може се побијати само из разлога наведених у бр. 1 до 3 § 2.

Одредба § 5 је само допуна одредаба тач. 1—3 § 2, у колико је у питању продаја појединих покретних ствари у обртном предузећу дужниковом, али не и други теретни начини отуђења.

Основи за побијање, рок и доказни терет равна се према тач. 1—3 § 2, те према томе у главном важи о томе оно што је код § 2 речено.

Одредба § 5 не односи се на случајеве из тач. 4 § 2, на случајеве из § 3, нити на непокретности.

Спорно би било, да ли се § 5 може применити на продају вршену по одобрењу за распродају добивеном по § 158—169 Зак. о рад.



Извршење и побијање

§ 6. — Побијање не спречава чињеница да је за дело, које се побија, стечен извршни наслов или да је ово дело већ остварено извршењем. Ако се то правно дело прогласи да је без учинка, онда према веровнику престаје и учинак извршног наслова.

Све одредбе о побијању биле би међутим илузорне, кад би дужник могао да изигра своје повериоце на тај начин, да за извесно правно дело, које иначе потпуно потпада под услове о побијању, издејствује извршну одлуку или чак пусти и да се изврши. Ово у толико пре, што би то редовно било у путу грађанског спора, у коме је ипак једно од основних начела начело диспозиције.

Одредба § 6 значи, дакле, само то, да, кад једно правно дело испуњава услове за побијање, да онда побијање није искључено тиме, што је симулирањем или другим каквим начином целој ствари дата форма извршне одлуке или што је ова чак и извршена. — Предмет побијања није та одлука већ оно правно дело које је утврђено (декларирано) у извршној одлуци, па ма ова била и извршена. — У правну важност саме извршне одлуке (и евентуално) извршења не дира се, јер то нити је потребно нити је циљ. Предмет напада је у основици правна радња која је послужила као основа одлуци.

Тако је § 6 само потребна допуна претходних одредаба о побијању. Што се пак тиче услова, рока и доказног терета важе односне одредбе о побијању према природи правног дела које се побија и односу странака, дела које је послужило као основа одлуци.

Побијање пропуштања

§ 7. — Као правна дела сматрају се и пропуштања услед којих дужник изгуби какво право, или којима се против њега имовинско-правни захтеви заснивају, одржавају или обезбеђују. Исто важи и за случај да је дужник пропустио прихватити наследство.

Код § 2 напоменуто је, да правне радње дужникове које могу бити предметом побијања не морају бити само активне, — оне могу бити и пасивне т.ј. састојати се како у пропуштању прибављања тако и у пропуштању одбијања туђег напада управљеног на прибављање. — Побијати се могу, дакле, не само комисиона него и омисиона дужникова правна дела.

Али ни сва омисиона правна дела дужникова не могу бити предмет побијања, него само она која имају односно која су имала неповољних правних последица по његову имовину. Дакле или пропуштања прибављања имовинског карактера на која би дужник по законском основу имао права, или пропуштања одбијања напада имовинског карактера за која не постоји законски основ.

У првome случају битно је то, да је извесно право по закону (правно) било саставни део дужникове имовине, без обзира да ли га је дужник и фактички притежавао или не и да је дужник пропуштањем извесне фактичке или правне радње проузроковао да дотични објекат и правно изађе из његове имовине. Дужник, дакле, тим пропуштањем губи извесно право које је

већ имао. Његова се имовина тим пропуштањем смањује, а она друга страна се тим фактом неправедно обogaћава на штету дужникових поверилаца.

Кад дужник не утужи у законском року извесну своју тражбину према трећем лицу, или кад се дужник не брани против неоснованог присвајања какве његове ствари од стране каквог трећег лица, или кад се дужник не брани од неосноване тужбе за дуг коме трећем лицу, — све су то очигледно радње о којима је реч у § 7.

Спорно питање од кога момента наслеђевина улази у имовину наследникову, у моменту позивања на наслеђе или у моменту изјаве о пријему наслеђа, законодавац је, за случајеве на које се односи Закон о побијању, нашао за потребно да изриком реши у оном првом смислу.

Међу тим и поред § 7 остаје као спорно питање случај потпуне или и делимичне егзедације дужникове без законског основа.

Јасно је да све оно што вреди за наслеђе вреди и за легат.

Лица овлашћена на побијање

§ 8. — (1) На побијање је овлашћен сваки веровник, чија је тражбина извршна без обзира на време њенога постанка, уколико извршење на имовини дужниковој није довело до потпуног намирења тога веровника или уколико се има узети да до тога не би довело.

(2) Побијање се може остваривати тужбом или приговором.

Како је право на побијање установљено у интересу поверилаца, то га има сваки поверилац дужников који испуни услове које поставља Закон о побијању.

Квалитет повериоца утврђују прописи Грађанског законика.

Из саме природе ствари јасно је да поверилац који хоће да врши право побијања мора имати тужљиву тражбину. Тражбине из природних обавеза нису тражбине које дотичнога повериоца активно легитимишу на покретање побојнога поступка.

Правни основ тражбине је при томе равнодушна ствар. У колико би треће лице (противник побијања) имао права да чини приговоре правноснажности тражбине, па дакле и правном основу, о томе ће мало ниже бити речи.

Право на побијање (активну легитимацију) законодавац признаје повериоцу без обзира на време постанка његове тражбине. — Није довољно јасно да ли поверилац заиста има права побијати и она правна дела дужникова, која би по својој природи и околностима могла бити побијана, али која је дужник предузео пре постанка тражбине побојнога повериоца. Један од основних услова на право на побијање то је оштећење повериоца дотичним правним делом дужниковим. Према томе јасно је да правна дела дужникова закључена пре постанка тражбине дотичнога повериоца не могу бити предмет побијања тога повериоца јер о његовом оштећењу не може бити ни говора. Али и ако је правни посао био закључен пре постанка повериоцеве тражбине, ако би његово извршење (реални уговори) падало после по-

вериоцeve тражбине, јасно је, да би дотични поверилац имао **права на побијање**.

Истакнуто је као спорно питање, да ли тражбина повериоца који хоће да се користи правом побијања мора бити новчана или не, при чему се као новчане тражбине сматрају не само оне које су првобитно новчане него и оне које су (споразумом или судском одлуком) накнадно претворене у новчане.

Ако би се усвојило гледиште да тражбина мора бити новчана па да би се **имало** право на побијање, онда би значило да поверилац чија тражбина има за предмет једну ствар *p specie* или извршан *facere* или *pro facere* дужников неби, по самој природи ствари имао право на побијање, у толико пре што се опет с друге стране према општим прописима (§ 547 Грађ. зак.) сваки дуг има да испуни онако како је уговорено.

Међутим у продужењу основнога принципа заштите повериоца, као и факта да се могу побијати само она правна дела дужникова која се односе на његову имовину, — мора се као правилније решење примити, да није неопходно да тражбина повериоцeve мора бити новчана па да поверилац има права на побијање.

Ако је предмет побијаногa правног дела генеричан са предметом повериоцeve тражбине **ствар је проста**; ако пак није, онда се тражбина повериоцeve претвара у новчану. Обично ће у оваквим случајевима задовољење тужбеног тражења, констатовано извршном одлуком суда, бити самом овом одлуком утврђено алтернативно; једна алтернатива биће увек изражена у новчаној вредности.

На овакво решење овога питања упућују и ал. 1 § 13 и § 17.

Тражбина повериоцeve по правилу мора бити извршна.

Кад је једна тражбина извршна то утврђују опште одредбе о извршењима, — § 2 Зак. о изврш. и обезбеђ.

Разуме се да тражбина мора бити извршна и побијање истакнуто у року који је закон за право побијања у сваком конкретном случају одредио.

Може међутим настати случај да поверилац у томе року не може доћи до извршности тражбине. Зато законодавац у § 9 поставља изузетак када и како **поверилац** тога ради може за себе продужити законом одређен рок за побијање.

Исто тако у § 10 поставио је законодавац један изузетак, када се право побијања у опште **може вршити** и пре извршности тражбине.

Али није довољно само да је повериоцeve тражбина извршна. Законодавац тражи још и да извршење на имовини дужниковој није довело до потпуног намирења дотичног повериоца или да се бар има узети да до намирења неби довело.

Ако постоји солидарни или заједнички дужник или јемац, онда овај услов мора бити испуњен и према њима.

Случајеви у којима се има узети да извршење неби до намирења довело фактичко су питање. — Један од најчешћих случајева биће кад је на пр. већ један други поверилац без успеха тражио намирење.

Јасно је према овоме да је побито право једно право субсидијарне природе. Оно прет-

поставља доказ или основну претпоставку немогућности намирења повериоца из имовине дужникове.

По другој алинеји § 8 право побијања може се остваривати не само тужбом него и приговором.

Предмет тужбеног тражења је: да се дотични правни посао према побојном повериоцу огласи за неважећи, као и да је тужено треће лице (противник побијања) које је дотични правни посао са дужником закључило дужно да повериоца намири (или трпи намирење) у висини повериоцеве тражбине или ако је вредност предмета правног посла мања у границама ове вредности.

Путем приговора поверилац своје право побијања најчешће врши према оним трећим лицима, која се приликом извршења, деобе куповине или деобе накнаде добивене експропријацијом појаве, истичући какво своје право.

Продужење рока побијања

§ 9. — Веровник може, пре него што је његова тражбина постала извршном или пре него што се покаже да извршење на имовини дужниковој није довело до потпуног намирења или да до тога неће довести, судском или јавнобележничком доставом поднеска извести о својој намери да ће побијати дело онога, према коме је ово дело било учињено или његове наследнике. У овом случају рок побијања рачунаће се уназад од времена доставе, ако се има узети да извршење на имовини дужни-

се има узети да извршење на имовини дужниковој не би ни у време те доставе довело до потпуног намирења веровникове тражбине, и ако је побијање учињено до протекла две године од времена те доставе.

Одредба § 9 је изузетак од § 8 кад поверилац и ако му је већ побојни рок на измаку није успео да прибави извршност својој тражбини или није успео да утврди немогућност намирења или бар претпоставку те немогућности.

Законодавац дозвољава повериоцу у таквоме случају да једним једностраним актом сачува и продужи законом одређене рокове за право побијања и покретање побојног поступка

Поверилац то постиже тиме што судском или јавнобележничком доставом акта обавештава дотично треће лице (противника побијања) или његовог наследника о својој намери побијања.

У таквом случају како законодавац вели „рок побијања рачунаће се уназад од времена доставе.“

Законодавац нарочито истиче дан доставе дотичног акта трећем лицу (противнику побијања) а не дан на пр. предаје таквог акта суду.

Али баш зато није довољно јасно, да ли за правну важност ове радње мора акт повериоцев бити не само поднете суду него и достављен трећем лицу (противнику побијања) у оном року који је законодавац као особени побојни рок за дотични правни посао утврдио

Достава, то је јасно, завршује ток онога рока за побијање који је законодавац за до-

тични правни посао особено одредио, и даје повериоцу један општи нов рок за покретање побојнога поступка

Таи нови рок за покретање поступка за побијање, без обзира и независно од старог особеног рока, законодавац утврђује на две године од дана доставе (не од дана подношења акта суду).

Из тога је јасно, да се нови општи рок од две године не наставља на стари особени рок; то је један потпуно нов рок са тачно утврђеним даном почетка.

Законодавац је у § 2 и 3 утврдио особене побојне рокове на 10 година, 2 године и 6 месеци према природи правнога посла и околности. — Да ли је оправдано давање једнога новог рока од 2 године кад је стари особени био 2 године или чак и 6 месеци, то би било спорно. Свакако је необјашњиво зашто је законодавац код свих ових случајева предвидео једнак нов рок; јер ако је ово продужавање диктовала правичност према повериоцу, утврђено овако, оно је несумњиво неправично према свима осталима.

Законодавац није утврдио преко кога се суда ова достава има учинити, преко среског или окружног и да ли с обзиром на надлежност по вредности спора.

И ако би све говорило за то, да је то срески суд без обзира на надлежност по вредности ипак је то једна омашка, коју би требало допунити.

Акт којим се треће лице (противник побијања) обавештава о намери побијања и којим поверилац задржава право побијања, мора

да садржи: ознаку тражбине побојнога повериоца и ознаку правног посла који се намерава побијати. Ознака тражбине потребна је зато, што треће лице (противник побијања) има право да се користи одредбом § 17.

Оснoв побијања и доказе тај акт не мора да садржи.

За правно дејство акта о обавештавању из § 9 постоје две претпоставке.

Прва је, да постоји у опште повериочева тражбина. Није довољно да постоји изглед, вероватноћа или могућност да поверилац стече тражбину.

Друга је, претпоставка да извршење из имовине дужникове у време доставе не би довело до намирења повериоца.

Доказ за ове две претпоставке мора бити поднет тек у самоме побојноме поступку.

Немогућност намирења повериоца из имовине дужникове, разуме се, мора постојати и у време покретања побојнога поступка.

Правно дејство акта о обавештавању у томе је, што поверилац добија за своје право побијања један нов рок од две године од дана доставе акта трећем лицу (противнику побијања).

Ако побојни поступак ни у томе року не буде покренут, право на побијање се дефинитивно гаси.

Види тач. 4 § 11 свог Закона.

Побијање пре извршности

§ 10. — Побијање може се вршити приговором пре него што је тражбина веровника постала извршном. Тако исто у поступку о деоби

куповнине која је добијена средством извршења има места побијању, пре него што је тражбина веровника који побија, постала извршна.

Постављајући у § 8 начело, да се побијање може вршити само извршном тражбином, законодавац је у § 9 омогућио повериоцу да одржи и очува рок за право побијања онда, кад му тражбина још није извршна.

Одредба § 10 чини у основици један изузетак и од § 8 и § 9.

Кад се побијање врши приговором, онда није потребан услов извршности тражбине повериоцeve. — То је, у осталом са свим на свом месту. У таквоме случају није поверилац тај који је започео спор, него је увучен у туђ спор у коме он има да брани своје право и своје интересе. Разуме се, да је за њега у таквоме случају најбољи начин одбране путем приговора. Али како моменат те одбране и ефектуирања побојнога права не зависи од воље повериоцeve, то је са свим разумљиво да законодавац у таквом случају изоставља услов извршности тражбине. — У противном случају, поверилац би имао права да тражи заустављање спора, док не издејствује или док не буде наступила извршност његове тражбине.

Међутим изостављање услова извршности код тражбина кад се врши побијање путем приговора не значи још и то, да дотична тражбина повериоцeve не мора уопште ни имати погодбе за извршност.

Што се пак осталих услова тиче, они морају бити испуњени и код побијања путем приговора. Приговор управљен на побијање мора бити изнет у року који је зако-

нодавац за побијање дотичнога правног посла према његовој природи и околностима утврдио побијани правни посао мора испуњавати све оне услове под којима је побијање дозвољено; немогућност намирења повериоца који истиче приговор побијања из имовине дужникове мора бити утврђена.

Поступак о деоби куповине (§ 175 и 194 — 197 Зак. о извршењу и обезбеђењу) не може се сматрати као спор. Зато је тај случај у другом одељку § 10 нарочито и поменут.

Поступку у деоби куповнине свакако је једнак и поступак деобе експропријационе суме.

И у таквоме случају законодавац повериоца ослобођава испуњења услова извршности тражбине.

Оспоровање пречег права наплате трећем лицу (противнику побијања) у таквоме случају сматра се као истицање права побијања.

Сви остали услови за право на побијање, сем услова извршности тражбине, међутим, морају бити испуњени.

Али и онда, кад поверилац у поступку о деоби куповнине не поведе спор на који би евентуално био упућен, поверилац не губи своје право на побијање, пошто (по § 194 Зак. о изврш. и обезб.) њему остаје право да тужбом (у редовном спору) тражи своје јаче право против оних лица, која су била намирена на основи раздеобнога закључка.

Само што у таквоме случају побојни поверилац није ослобођен ни услова извршности тражбине.

Противници побијања

§ 11. — (1) Захтев за побијање може се остваривати не само према оној страни, наспрам које је учињено правно дело, него и наспрам оних лица, која су тим делом погодована, ако у погледу њих постоји који од разлога наведених у §§ 2, 3, 5 и 7.

(2) Побијање засновано против оставиоца наследства може се остваривати и против његових наследника.

(3) Против кога другог правног последника или против примаоца права допуштено је побијање, које је засновано против његовог претходника, само онда:

1) ако је у време стицања дотичног права знао или морао знати за околности, на којима је заснован захтев за побијање против његовог претходника;

2) ако се његово стицање заснива на бесплатном располагању његовог претходника;

3) ако је он блиски својак дужника, осим ако докаже да у време стицања није знао нити морао знати за околности које заснивају право побијања против његовог претходника.

(4) За продужење рокова по §-у 9 довољна је достава поднеска онеме против кога има да се врши побијање.

Треће лице, оно противу кога је управљен захтев за побијање, зове се и противник побијања.

У првome реду захтев за побијање може се истаћи према лицу „наспрам“ кога је учињено правно дело. Законодавац је употребио израз „наспрам“ зато што овај израз обухвата и једностране правне радње, док би израз „са којим“ обухватао само уговоре.

Затим дослазе лица која су побијаним правним делом „погодована“ т. ј. која су из дотичног правног дела имала користи. — Али није довољно само то, да је извесно лице наспрам кога правно дело није учињено правним делом погодовано; потребно је, да у погледу овако погодованог лица постоји и који од разлога за побијање из § 2, 3, 5 или 7.

У погледу одговорности и лице наспрам кога је побијано правно дело учињено и лице које је побијаним правним делом погодовано, као противници побијања сматрају се, у смислу ал. 2 § 13 као несавесни држаоци.

Одредбу ал. 2 § 11, да се побијање „засновано“ против оставиоца наследства може остваривати и против његових наследника, не треба разумети тако, као да се побијање може остваривати само према наследницима оног оставиоца против кога је већ засновано побијање а да се према наследницима оставиоца противу кога није засновано побијање не може вршити право побијања. — Ова законска одредба хоће да каже само то, да се побијање које је већ било засновано противу оставиоца може без ичега даље остваривати и према наследницима оставиоцем, Међутим побојни поступак се може покретати и непосредно противу наследника, што се види из § 9 (по коме се обавештење о намери побијања има доставити или лицу према коме је правно дело било учињено „или“ његовим наследницима) и ал. 2 § 13 (по којој наследник само онда одговара, кад је знао или морао знати за околности које заснивају захтев за побијање против оставиоца).

Одговорност наследникова, под претпоставком услова из ал. 2 § 13, равнаће се према начину на који је наслеђе примљено. Ако се наследник примио наслеђа са пописом, онда ће одговарати у границама наслеђевине; ако се наслеђа примио без пописа, одговараће и својом имовином, али ни у ком случају изнад висине за коју би оставилац имао да одговара.

На четврто место долазе правни последници и примаоци права (сингуларни сукцесори). Правни последник је лице на кога је једно претходниково право (правним пословима међу живима) прешло у целости. Прималац права је лице у чију је корист претходник (правним послом међу живима) засновао на предмету побијаног правног посла какво право (на пр. службеност, залогу).

Против правног последника и против примаоца права, допуштено је побијање које је засновано против његовог претходника само онда, ако је на страни правног последника или примаоца права испуњен један од услова из тач. 1 или 2 или 3 ал. 3 § 11.

Време (моменат) стицање из тач. 1 утврђују дотичне одредбе приватног права. Међутим није потребно да правни последник или примаоц права зна за све околности услед којих се правни посао наспрам његовог претходника може побијати.

Ако је сингуларни сукцесор, по тач. 2 стекао по бесплатном располагању, границе његове одговорности утврђује ал. 3 § 13.

Тач. 3 претпоставља само блиске рођаке дужника а не претходника сингуларног сукцесора.

Ал. 4 § 11 која би требала да је допуна § 9 није довољно јасна.

У § 9 тражи се извештавање онога према коме је правно дело било учињено „или“ његових наследника.

Извештавање лица против којих се побијање неби могло остваривати или лица против којих побијање није допуштено свакако је беспредметно.

По ал. 2 § 11 може се против наследника остварити побијање „засновано“ против оставиоца наследства. — По ал. 3 § 11 допуштено је побијање против правног последника или против примаоца права, које је „засновано“ против његовог претходника.

Изгледало би, као да се противу наследника не може остваривати побијање, а против правног последника или противу примаоца права да није допуштено побијање, — ако није „засновано“ у првом случају противу оставиоца у другом случају противу правног претходника. — Према томе, изгледало би, као да би и извештавање у првом случају наследника, у другом случају сингуларног сукцесора било беспредметно.

Важно је питање, да ли и у колико треће лице (противник побијања) има права истаћи и које приговоре повериоцу и његовој тражбини.

Апстрахујући од приговора компензације, који противник побијања може истаћи побијачу за тражбину коју има према побијачу, питање је, да ли противник побијања може чинити на пр. приговор правне неважности обавезе дуж-

никове, без обзира на то што би ова била на пр. и судском одлуком утврђена.

По једноме мишљењу то неби могло бити дозвољено, јер би се тиме доводио у питање и ауторитет извршне пресуде. — По другоме мишљењу то би било и могућно и дозвољено јер, прво, ауторитет извршне пресуде стоји између односних парничних страна у сваком случају, а трећа је лица могу увек нападати, и друго то диктују баш они исти разлози, који су диктовали и установу права побијања. — Свакако да је ово друго мишљење тачније, јер постоји баш могућност, да се као побијач појави несавестан и привидан поверилац противу трећег евентуално савесног лица (противника побијања) од оних о којима говори § 3.

Види §§ 2, 3, 5, 7 и 9 овог Закона.

Тужба за побијање

§ 12. — Ако се побијање врши тужбом, навешће се у тужби у којем обиму и на који начин има тужени да нешто учини или трпи ради веровничког намирења.

За разумевање § 12 у главном је меродаван § 1, по коме се правна дела могу прогласити да су без учинка према дотичноме повериоцу.

За повериоца побијача као тужиоца главно је, да буде намирен у своме потраживању. Томе намирењу смета један одређени правни посао између дужника и трећег лица (противника побијања). Да би се поверилац могао намирити, суд ће по његовоме тражењу прогласити да је дотични правни посао без учинка према дотичноме повериоцу и да се овај

може да намири из предмета побијаног правног посла.

Побијани правни посао остаје и даље у важности између дужника и противника побијања — он је без важности само у погледу побојног повериоца.

Побојни поверилац поред тражења да изврстан правни посао између дужника и противника побијања буде према њему оглашен за неважећи и разлога за то навешће у тужби: висину своје тражбине и тражење у коме обиму и на који начин тужени противник побијања има нешто да учини или нешто да трпи у циљу намирења побојног повериоца, као и да, ако то не би било могуће, да и колику накнаду.

Побојна тужба није прејудисијална тужба, како би то изгледало по § 1, — него тужба са практичним циљем из § 12. — Истовремено са тражењем о коме говори § 1, побојна тужба садржи и тражење о коме говори § 12.

Тужбено тражење о коме говори § 1, да се побијана правна радња прогласи без важности према побојном повериоцу, идентично је за све случајеве; тужбено тражење о коме говори § 12 зависи од фактичнога стања ствари, природе правне радње, савесности или несавесности противника побијања и т. д.

Из § 12 а ни из § 11 који говори о противницима побијања, није јасно да ли побојна тужба има истовремено да обухвати и дужника и треће лице (побојног повериоца). — Како поверилац мора утврдити немогућност наплате од дужника, а нарочито несавесност дужникову, изгледало би да тужба мора истовремено обухватити и дужника

Садржина захтева за побијање

§ 13. — (1) Све оно, што услед правног дела на које се односи побијање, није ушло у имовину дужникову или што је из ње било отуђено или напуштено, може веровник за себе захтевати уколико је то потребно за његово намирeње; ако то није учинљиво, даће се накнада.

(2) Противник побијања сматра се као непоштен поседник, а његов наследник само онда, ако је знао или морао знати за околности које заснивају захтев за побијање против оставиоца.

(3) Ко је у доброј вери примио бесплатну чинидбу, на коју се односи побијање, дужан ју је вратити само утолико уколико је њоме обogaћен, осим ако би се његово стицање могло побијати и као наплатно.

Правно дејство побијања не наступа *ipso jure*, него тек вршењем права побијања. Ако поверилац не употреби своје право побијања, правни посао између дужника и трећег лица, ма како испуњавао услове Закона о побијању, важи и за повериоца. Правно дејство успелог побијања је *ex nunc a ne ex tunc*.

Садржину захтева за побијање чини опсег накнаде. То је оно, што је услед правног посла на који се побијање односи изашло из имовине дужникове. односно напуштено, као и оно што у имовину дужникову (услед нечињења) није ушло. — Од тога поверилац може са себе захтевати онолико, колико је потребно за његово намирeње, у натури или накнади. — Он

сег накнаде не јавља се према природи правног посла, него према висини умањења дужникове имовине. — Израз „учинљиво“ који је непознат нашем речнику, значи немогућност реституције у натури из имовине трећег лица (противника побијања).

Треће лице (противник побијања), које је са дужником непосредно учествовало у правном послу, — или лице које је правним послом било „погодовано“ имало користи, сматра се у погледу одговорности као несавестан држалац и одговара по принципима одговорности несавесног држаоца из § 204 Грађ. закона. Он одговара не само за предмет него и за све плодове (грађанске као и природне); „он не само има све изгубљено покрај ствари нападнути но и ону ползу коју би први притежатељ имати могао, попунити мора, по обичају процени“: он одговара не само за *damnum emergens* него и за *lucrum cessans* и на послетку и за накнаду штете.

По ал. 2 § 13 наследник сматра се у погледу наслеђенога као савестан држалац и кад он одговара, одговара по принципима одговорности савеснога држаоца из Грађ. законика (из првог одељка § 204), — сем ако је знао или морао знати за околности које заснивају захтев за побијање против оставиоца. — Тај критични моменат кога је наследник требао да зна или морао знати за ове околности, то је свакако, најдаље моменат стицања наслеђа. На ово тумачење упућује и тач. 3 ал. 3 § 11. — У таквоме случају наследник одговара по принципима одговорности несавесног држаоца из Грађ. Законика (§ 204 in fine).

Како законодавац нигде изриком не поришљава у погледу одговорности положај последника права и прималаца права, — то би изгледало да за одговорност ових важе принципи одговорности савеснога држаоца. — Међутим исто тако би се могло бранити и гледиште, да се питање одговорности сингуларнога сукцесара има да расправи с обзиром на његову савесност или несавесност према ал. 3 § 11.

У сваком случају и уневрзални и сингуларни сукцесор од дана пријема побојне тужбе сматрају се као несавесни држаоци у случају успеха тужбе (§ 207 Грађ. зак.).

Изузетан ополжај у одговорности ствара законодавац за она трећа лица, која су bona fidei примила бесплатну чинидбу (или оваквом погодована). Она одговарају само у границама обогаћења, осим ако би се стицање могло побијати и као наплатно.

Одредба ал. 3 § 13 вреди за сва трећа лица (противнике побијања) у тој правној ситуацији. — Само пак обогаћење мора да се налази у имовини дотичног противника побијања у моменту доставе тужбе, у натури или у противвредности.

У случају успеха побојне тужбе, противник побијања има, на случај своје савесности, према побијачу сва права савесног држаоца у таквој ситуацији (први одељак § 204 Грађ. зак.). — Ако противник побијања одговара као несавестан држалац, он према побијачу има само право накнаде „особитог трошка за добро ствари учињеног“ па и то „као онај, који се без налога и пуномоћја за туђу ствар заузео“ (§ 205 in fine Грађ. зак.).

Законодавац не решава нарочито питање о одговорности трећег лица (противника побијања) против кога се захтев побијања оснива на његовом инконгруентном намирењу или обезбеђењу. Јасно је међутим да се право побијања и у оваквим случајевима оснива на једном објективном факту који је независан од савесности дотичног трећег лица. Код инконгруентног намирења или обезбеђења истина постоји трајбина али је намирење или обезбеђење дато или раније или у већем обиму него што би се по закону могло тражити. — Свакако да се такво лице налази у улози коју предвиђа ал. 3 § 13 и да се његова одговорност (у онолико у колико је погодован т.ј. стављен у бољи положај од онога на који би по закону имао права) равна одговорности савеснога трећег лица које је примило бесплатну чинидбу.

Види § 18 овог Закона.

§ 14. — Кад су трећа лица на стварима, које се морају вратити, стекла права која се не дају побијати, онда мора онај, за време чијег су поседа ствари биле оптерећене, накнадити веровнику штету, ако се његово стицање могло побијати. Наређење § 13 став 3 примењује се и овде.

Противника побијања ал. 2 § 13 начелно у погледу одговорности оглашава за несавесног држаоца. Као такав, он, разуме се одговара за сву штету која би се могла десити, предмету правнога посла који се побија, за сво време његове државине па дакле, и за такву

штету, која би настала услед стечених права трећих лица на предмету правног посла који се побија.

Одредба § 14 ставља без икаквог разлога противника побијања у један много повољнији положај, кад се таква права, која су трећа лица стекла на предмету правног посла који се побија, дају побијати.

Значило би, да би противник побијања по ал. 2 § 13 одговарао и за предмет који му је украђен. — али по § 14 неби одговарао за предмет на коме је свесно и баш у намери оштећења конституисао какво право у корист трећег лица, само ако се ово право даје побијати (па чак евентуално и без материјалног успеха).

У осталом редакција § 14 није довољно јасна. Из ње излази следеће:

Кад су трећа лица на стварима (које се морају вратити) стекла права која се не дају побијати. онда није дужан на накнаду ни онај за време чијег су поседа ствари биле оптерећене, ако се његово стицање не може побијати.

Кад су трећа лица на стварима (које се морају вратити) стекла права која се не дају побијати онда је дужан на накнаду онај за време чијег су поседа ствари биле оптерећене, ако се његово стицање може побијати.

Кад су трећа лица на стварима (које се морају вратити) стекла права која се дају побијати. нису дужна на накнаду ни та лица ни онај за време чијег су поседа ствари биле оптерећене ако се његово стицање не може побијати.

На послетку, кад су трећа лица на стварима (која се морају вратити) стекла права

која се дају побијати, онда су дужна на накнаду та трећа лица без обзира на онога за време чијег су поседа ствари биле оптерећене и без обзира на то, што се његово стицање може побијати.

Јасно је, да кад се стицање онога, за време чијег су поседа ствари биле оптерећене, не може побијати, — да онда у опште не постоје „ствари које се морају вратити.“ — нити могу бити побијана права трећих лица стечена на тим стварима.

Кад права трећих лица стечена на предмету спора за побијање могу бити побијана и под којим условима, о томе важи све оно што је напред речено о условима и праву побијања у опште, — а дотично треће лице одговараће, према својој правној ситуацији, или као савестан или као несавестан држалац.

Види §§ 13 и 18 овог Закона.

Захтеви противника побијања

§ 15. — Ради повраћаја какве противчинидбе или ради тражбине, која услед побијања поново оживљује, меже се противник побијања обратити само на дужника.

Дејство побојне тужбе у имовинском погледу има своје границе у висини (неизмиреног) потраживања повериоцевог, под претпоставком да ова не превазилази вредност предмета правног посла, иначе у овој вредности.

Успешна побојна тужба, која побијани правни посао оглашава за неважећи према побојном повериоцу. и која утврђује обавезу противника побијања на реституцију, — заснива за противника побијања право на накнаду.

Граница и врста ове накнаде као и то, према коме може противник побијања истицати своје тражење, зависи у првоме реду од његове савесности или несавесности.

Савестан противник побијања има пре свега права на сва она противтражења на која § 204 Грађ. зак. даје савесном држаоцу права; несавестан само на она из § 205 Грађ. зак. *in fine* — Ова своја права и један и други могу истаћи и према побојном повериоцу.

Што се пак тиче штете коју противник побијања ван тога трпи, он се ради повраћаја какве противчинидбе или ради тражбине која услед побијања поново оживљује, може обратити само на дужника.

Међутим противник побијања не може ово своје право према дужнику истицати пре него што побојну пресуду изврши, т.ј. пре него што предмет побојног спора изађе из његове имаовине.

Спорно би било, да ли противник побијања може тражити (приговором противтражења), да се ово његово право у самој побојној пресуди као условно утврди.

Противник побијања за своје тражење према дужнику, то је јасно, постаје поверилац овога.

Као такав, он има сва права једнога повериоца, па и право, да сада он као побојни поверилац побија оне правне радње дужникове, које евентуално стоје на путу његовом намирењу.

Недопуштено пребијање

§ 16. — Са захтевом за побијање не може се пребити тражбина коју онај против којега је побијање управљено има према дужнику.

Одредба § 16 била је сувишна према општим прописима о компензацији.

Основно је правило, да се побијање може истаћи само према ономе, који у спору стоји на противној страни. Противнику побијања стоји на супрот побојни поверилац а не дужник, те ни по § 903 Грађ. зак. противник побијања не би могао истицати захтев компензације за своју тражбину према дунику.

У осталом одредба § 16 има свога значаја само код поступка побијања где је дужник под стечајем, јер се тамо предмет побојнога спора уноси у стечајну масу, према којој се с друге стране износе и тражбине према дужнику.

Ослобођење противника побијања

§ 17. — Противник побијања може се ослободити од захтева за побијање на овај начин, што ће намирити тражбину коју према дужнику има веровник који побија.

Циљ побојнога повериоца при покретању побојнога поступка је намирење његове тражбине из предмета побијаног правног посла. Непосредни противник према коме се истиче овај захтев увек је противник побијања.

Али како вођење спора може бити скопчано с трошковима и накнадом трошкова противној страни, то законодавац даје у § 17 право противнику побијања да побојнога повериоца намира и ван спора.

Међутим ако противник побијања намира побојнога повериоца ван спора, онда се по-

ставља питање која су и каква права на накнаду таквог противника побијања према дужнику, нарочито с обзиром на § 15. — Основно питање је: да ли противник побијања намирујући у таквоме случају тражбину побојнога повериоца намирује свој дуг или туђ дуг, т.ј. дуг дужника.

Кад противник побијања намири побојног повериоца по судској одлуци, онда су права његова према дужнику регулисана и утврђена у § 15. — Али кад противник побијања намири побојног повериоца на миран начин и пре спора онда по једном мишљењу противник побијања истина плаћа свој дуг, али плаћа уједно и туђ дуг, дуг дужника, — и онда се на тај случај има да примени § 892 Грађ. зак.

Изгледа међутим, да ова солуција неби била тачно. Исплату побојног повериоца мирним путем од стране противника побијања предвиђа и дозвољава Закон о побијању, — пошто би иначе, по § 893 Грађ. зак. био потребан и пристанак дужника, а Закон о побијању као изузетан не предвиђа овај пристанак.

Према томе, намирио противник побијања побојнога повериоца по судској одлуци или на миран начин без спора, — он према дужнику има само она права која му даје Закон о побијању, т.ј. права из § 15. — Разуме се, да ако противник побијања намири без спора на миран начин побојног повериоца, чија тражбина не испуњава услове постављене Законом о побијању, — или га намири у већем обиму него што би то побојни поверилац имао по закону права, — дужник има права да се према таквом противнику побијања послужи односним приговорима.

Али и ако намирење побојнога повериоца без спора на миран начин од стране противника побијања није дужност овога већ само његово право, — побојни поверилац је, кад му се понуди, дужан примити такво намирење, — јер је § 17 дао противнику побијања једно право а не и побојном повериоцу.

Међутим, спорно би било, да ли је побојни поверилац дужан да овакво намирење прими и онда кад оно на пр. по висини не одговара ономе на шта он претендује.

Свакако да, ако побојни поверилац не буде хтео примити понуђено му намирење на овај начин, да противник побијања може износ депоновати код суда и тако се „ослободити од захтева за побијање,“ како вели § 17.

Вишеструко побијање

§ 18. — Околност, да исто правно дело побија више веровника, не може ни у ком случају имати за последицу да обавезе, које има противник побијања, пређу меру одређену у §§ 13 и 14.

Одредба § 18 потпуно је на своме месту. Противник побијања може одговорати само у границама које су поставили § 13 и 14, а највише до висини вредности предмета побијања правног посла. Њега се не тиче ни што има више побојних поверилаца, ни што сви они воде побојни поступак, ни што би њихове тражбине више износиле.

Однос побојних поверилаца између себе према предмету побијања правнога посла није утврђен. По једноме мишљењу они се сматрају као заједнички солидарни повериоци.

Јасно је једно, да право на намирење има онај побојни поверилац, који први покрене побојни поступак. То зато што је пресуда у грађанскоме спору декларативне природе, — те утврђујући да је побијани правни посао без вредности за дотичнога побојнога повериоца и да се овај има права да намири из вредности предмета побијања правнога посла, — сматра се моменат подношења тужбе као тај критични моменат.

Ако би се усвојило гледиште, да је однос између побојних поверилаца однос заједничких солидарних поверилаца. — и онда би се противник побијања, истина, ослободио обавезе намирујући побојног повериоца који је први покренуо побојни поступак, — али како би у томе случају између намиренога побојнога повериоца и осталих побојних поверилаца требао да настане однос деобе примљенога, а он не стоји, то је јасно да се та солуција не може применити, у толико пре што није у питању иста обавеза.

Пошто се противник побијања ослобођава обавезе намирењем првог побојног повериоца који му се обрати, — то, ако је побојнога повериоца намирио без спора на миран начин, мора то бити утврђено на начин који вреди и према трећима.

Види §§ 13 и 14 овог Закона.

Побијање по отварању стечаја

§ 19. — (1) Уколико се након отварања стечаја могу даље остваривати захтеви за по-

бијање, које су стечајни веровници раније били покренули, наређује § 36 Стечајног закона.

(2) Намирење или обезбеђење, које је један веровник стекао побијањем пре отварања стечаја, може се, кад се над имовином дужниковом отвори стечај, побијати по наређењу ма Стечајног закона.

По § 36 Стечајнога закона:

„На побијање је овлашћен управитељ стечајне масе.

Захтеве за побијање које су поједини стечајни веровници остварили изван стечаја као и извршења на основу наслова, које су стечајни веровници издејствовали за своје захтеве за побијање, може, док стечајни поступак траје остварити само управитељ стечајне масе. Из имовине која према резултату тих парница, односно извршења, припадне стечајној маси, морају се првенствено намирити парнички трошкови веровника.

Ако су парнице веровника због захтева за побијање у време, кад се отвара стечај, у току, оне се отварањем стечаја, прекидају. Управитељ стечајне масе може у место веровника ступити у парницу или то одбити (§ 8 ст. 2).

Ако управитељ стечајне масе одбије да ступи у парницу, могу је парничке странке наставити само у погледу парничких трошкова. Тиме што је одбио да ступи у парницу, управитељ стечајне масе не губи право да побија дело по наређењима овога закона.

Наређења става 1 до 4 не вреде у погледу захтева за побијање, који припадају различним веровницима према прописима о побијању изван стечаја ради одржања својих права на одвојено

намирење. или ради оспоравања захтева којег другог разлучног веровника у погледу одвојеног намирења.“

Ал. 1 § 19 односи се само на даље остваривање већ покренутих и неостварених захтева за побијање, — а ал. 2 § 19 односи се на већ остварено намирење постигнуто побијањем пре стечаја.

Забележка тужбе за побијање

§ 20. — ⁽¹⁾ Онај који је овлашћен за побијање може, када побијање врши тужбом, захтевати код парничног суда да се тужба забележи у књиже улошке код којих извршења тужбенога захтева изискују какав упис.

⁽²⁾ Та забележка има за последицу да пресуда донесена по тужби за побијање вреди и против оних особа, које су после забележке стекле књижна права.

Питање о правној природи пресуде у успешном поступку покренутом за побијање, врло је спорно. Али већина правника мисли, да та пресуда нема стварно правно већ само облигаторно дејство, да она, дакле, може само да послужи као *titulus acquirendi* на пр. права залог. — Ако дакле и пресуда, као и само право побијања, има искључиво облигаторно правно дејство, онда је противник побијања слободан да располаже предметом правнога посла (разуме се под резервом одговорности) и после пресуде, да је према побојноме повериоцу дотични правни посао без дејства. — Зато је одредба § 20 потпуно на своме месту, да би

се побојноме повериоцу пружио могућности да таква несавесна располагања спречи.

За заележбу су способне све тужбе које су покренуте о Закону о побијању, а предмет је непокретност или право са непокретношћу везано које апарира из јавних књига.

Дејство ове забелжбе у смислу ал. 2 § 20 наступа тек успешном правноснажном пресудом у побојном спору.

Прелазна и завршна наређења

§ 21. — ⁽¹⁾ Овај Закон ступа у живот кад се обнародује у „Службеним новинама“, а обавезну снагу добија по протеку месец дана од дана његовог обнародовања.

⁽²⁾ Даном ступања на снагу овога Закона престају важити сви прописи о његовом предмету.

Закон о побијању обнародован је у Бр. 26—VII Службених новина од 5 фебруара, 1931 год. према чему је ступио на снагу 5 марта 1931 год.

Право повериочево да напада правне послове дужникове којима је, крћећи своју имовину, осујећавао намирење повериоца, било је познато још римском праву. Преторов адикат дао је повериоцу за тај случај једну *actio* (а. *Pauliana*) и један *interdictum i. fraudatorium*). Отуда је ово право дошло у сва модерна права.

Наш Грађански законик није имао у првобитном тексту дотичну одредбу. Тек изменама и допунама од 1864 године, у главном

рађеном по француском Грађ. законнику, унет је § 303 а, који о овоме говори.

По § 303 а: „Кад дужник своје ствари било покретне или непокретне, на другога пренесе у намери да своје онога времена поверитеље оштети, пренос пада, ма да је и судом утврђен и повраћа се у пређашње стање, и то ако је пренос у виду поклона по § 565, а ако је у виду теретнога уговора, само онда, ако је онај, на кога су ствари биле пренешене, био несавестан. — Бесавестан примаоц одговара и за вредност покретне или непокретне ствари, ако ју је престао притежавати, а такође и за друге користи по основима овог Закона — Под преносом ствари разуме се и пренос права и примање обавезатељства. — О томе да ли је дужник преносом покретне или непокретне ствари ишао да своје поверитеље оштети, као и несавесности онога на кога су пренешене суд ће у недостатку других непосредних доказа, судити по околностима, нарочито по природи посла, по основу и начину отуђења на који је то закључено, по стању и по личним одношењима у преносу учествујућих лица. — Не важи пренос покретних или непокретних ствари између родитеља и деце (предака и потомака), између задругара и између мужа и жене, у колико је на штету поверитеља преноситељевих онога времена учињен. Застарелости између ових у последњем одељку именованих лица, нема места, догод они заједно живе. Но пренос како између ових тако и других лица остаје сталан, нити се против њега поступати може, ако га у званичним новинама три пут огласе, а нико противу тога за шест недеља, од дана последњег огласа у новинама не протестира“.

Интересантно је да је законодавац од 1864 године нарочито поменуо и задругаре — Свакако да је то један недостатак Закона о побијању.

Даља важност § 303 а Грађ. зак. према чл. 2 § 21 престала је 5 марта, 1931 год. Што се његове примене на правне послове код којих по њему постоје услови побијања, тиче, вреди § 22.

§ 22. — Допуштеност пребијања и могућност побијања правних дела оцењиваће се по прописима, који су важили у време предузимања правног дела; но наређења овога Закона о могућности побијања примењиваће се и на сва она правна дела, која су била предузета после дана, којег је овај Закон обнародован у „Службеним новинама“.

Како је по § 937 Грађ. зак. право на побијање по § 303а застаревало за три године, — и како по последњој алинеји § 303а застарелости између рођака у претпоследњој алинеји, нема места док они заједно живе, — то би до утрнућа тих и тако рачунатих рокова, а за правне послове до 5 фебруара, 1931 год. важио § 303а Грађ. зак.

Шта је законодавац хтео наређењем да ће се допуштеност пребијања оцењивати по прописима који су важили у време предузимања правног дела, није довољно јасно.

Закон о побијању у погледу могућности побијања примењиваће се на све правне послове од 5 фебруара, 1931 год., када је закон обнародован.



Јул. 6.
3P 726